

12
D. D.
DISSERTATIO JURIDICA
DE
DELICTIS
CIRCA
DEPOSITUM.

QUAM

ADNUENTE CONSULTISSIMA FACULTATE JURIDI-
CA IN REGIA ACADEMIA ABOËNSI

PRÆSIDE

MATTHIA CALONIO,

JURIS PROF. REG. ET ORD.

Publico examini submittit

GABRIEL FRIDRIC KRAFTMAN,

Borgoa - Nylandus

In AUDIT. MAJORI die XVII. Decemb. MDCCLXXXIII.

H. A. M S.

ABOÆ,

Impressum apud Viduam Reg. Acad. Typ. J. C. FRENCKELL;

11.

DEPARTMENT OF THE ARMY

OFFICE OF THE ADJUTANT GENERAL

WASHINGTON, D. C.

ADJUTANT GENERAL

ADJUTANT GENERAL

ADJUTANT GENERAL

ADJUTANT GENERAL

ADJUTANT GENERAL

§. I.

Qui de legibus in civitate quacunque emendandis paullo curiosius disputant in duo delabi solent extrema. Alii, nimio antiquæ consuetudinis amore occæcati, *super omnibus negotiis melius atque rectius olim provisum, & quæ convertantur in deterius mutari* (a) clamitant. Alii contra vetera damnant omnia, quasi sui ævi homines soli essent sapientes. Illos perniciosum; hos multo perniciosissimum publicæ rei errorem errare dixeris. Utut enim ferenda non sit eorum morositas, qui retinendas urgent leges, quas aut usus manifestissime coarguit, aut status aliquis reipublicæ inutiles fecit: longe tamen minus tolerari debent, qui novandarum rerum cæstro perciti nihil unquam in pristino statu permanere sinunt. Neque ad ejus rei veritatem evincendam alio opus fuerit argumento, quam quod, experientia teste, quæ non optimis quidem, sed tamen immotis gubernatæ fuerunt legibus civitates, beatiore omni ævo exstiterint illis, quæ bonis quidem, sed mobilibus usæ sunt & inconstantibus. *Jus nostrum commune* quod
A
adinet,

(a) TACITUS *Annal.* L. XIV. 43.



adinet, non equidem nos ea fascinati sumus superstitione, ut illud ultra omnem positum esse correctionem existimaremus. Non scilicet ignoramus & haud pauca in eodem utiliter subinde & salubriter esse mutata; & per ipsam legum civilium naturam fieri non posse, quin in eundem cum cæteris rebus humanis torqueantur orbem. At quidquid sit, dissimulare non convenit, eam nobis jam dudum sedere opinionem, hodiernum *Legum* nostrarum *Codicem*, ut multorum annorum, sic multæ sapientiæ, esse opus; & quæcunque a Philosophis & JureConsultis de honesto & justo, de regendis populorum moribus, & privatorum jurbus per legitima judicia in tutum adferendis, tradita sunt, in unum hoc volumen, non confuse congesta, proditaque temere, sed ratione atque via, excussis nugis, esse translata, eoque inter se nexu disposita, ut necesse fere sit, una lege sublata cæteras plerasque infirmari. Quo autem magis de his suis virtutibus, de æquitate sua, cohærentia & concinnitate sumus persuasi; eo quasi difficiliore nos redditos persentiscimus ad habendam promiscue fidem frequentibus, quæ de suis nævis in publicum feruntur, querelis. Accidit enim jam, ut si de præceptis suis quæras, ea tanquam injusta, varia, & sui dissimilia traducant plurimi: si de pœnis, sceleribus propositis, ut eas mox leniores mox graviores quam fas esset dictatas criminentur: si de judiciorum forma & in foro procedendi modo, ut hunc in primis accusent, tanquam futilibus alliga-

alligatum tricis, ad protelandas tantum lites sinistra diligentia excogitatis. Non quidem unius ejusdemque momenti omnes has esse quiritationes unusquisque facile intelligit. Est scilicet evidens, alios solius propriæ utilitatis cupidine actos, ut prædandi materiem sibi patefaciant; alios novandis quam gerendis rebus aptiores, ut de incondito suo penu aliquid etiam ipsis in medium promere liceat, optimas, sed incommodas sibi, sed incongruas suis opinionibus, leges, vituperare: alios porro, quod *incivile* CELSO visum est (a), non perspecta tota lege, de una vel altera ejus particula, inconsulta quadam temeritate, judicare. At quemadmodum his cum omnibus perliberaliter ageretur, si quis seriæ responsionis honorem illis habendum putaret; ita diffitendum non est esse & alios, toto ab his cœlo diversos, qui & solida legum scientia instructi, & purissimo patriæ inserviendi studio inflammati, non sine probabili veritatis specie, dormitasse interdum bonum cætera Legumlatorem modeste arguunt. Atque horum in numerum, præter non paucos alios, eos retuleris, qui id egerunt, ut quæ Jure nostro, de poena perfidiæ, in rebus alienis custodiæ alicujus creditis admissæ, sancita leguntur, parum sibi constare, ideoque corrigenda esse ostenderent. Impugnant hi ipsa legum nostrarum principia, & principia quidem, quorum latissime per omnem criminalem jurisprudentiam patet usus. Quo

(a) l. 24. ff. de Legg. & Senatus C.

autem magis eorum æquitatem, sicubi fieri id poterit, vindicari interest; eo minus quemquam succensurum nobis confidimus, quod specimen edituri Academicum, hanc potissimum, quæ de delictis est circa deposita, materiam, in qua discutienda tenues nostras experiremur vires, elegerimus. Suppeditabit namque illa nobis occasionem, Juris patrii in hoc argumento philosophiam sic explicandi, ut quid de mota super ea re controversia statuendum sit, nemini manere possit obscurum.

§. II.

Depositum duplici, ut in communi sermone, sic in Jure, dicitur sensu. Aut enim speciem notat mandati, quo quis rem suam mobilem, alteri acceptanti, custodiendam tradit, ea lege, ut sibi legitime reposcenti, in eodem corpore restituatur: aut rem ipsam significat, a *Deponente depositario* in custodiam traditam, nobis, *Inlagsfå, nedfatt och förtrodd gods, Guds som är fatt under annars vård (a)*. Varias a Jure Consultis hujus contractus proditas esse distinctiones, norunt omnes. Nos non alias adferemus, quam quas separatim nosse, ad pleniorum eorum quæ infra dicenda veniunt intelligentiam, maxime fuerit necessarium, remotis tamen prius, quæ constitui quidem vulgo solent,

(a) c. XII. HB. in rubr. & §. §. 2. 4. 5. 7. 8. cfr. §. §. 3. 11. *ibid.*

lent, at sub eo, quam tradidimus, definitione comprehendi nequeunt depositorum speciebus. Sic quia depositum alienam supponit custodiam, venire hoc nomine non possunt illæ *Sequestri* species, quibus res litigiosa, pendente lite, ipsimet suo possessori, vel concesso, vel non concesso eidem rei usu, custodienda imperatur (a). Pari modo notissimos depositi terminos egreditur *depositum*, quod dici suevit, *irregulare*, quando rei fungibilis certa quantitas ad numerum tantum pondus & mensuram deponitur, ea videlicet cum conditione, ut tantundem non idem restituatur. Hic enim contractus, quam & voce *Inlagsfå* in Jure nostro non contineri, tam certum est, quam quod certissimum, in *mutuum gratuitum* ordinarie incidit. Idem valet de pecunia alienæ administrationi concessa (b); ut & de illa, quam quis quæstus suo nomine faciendi causa, alteri mandavit (c). Licet tamen negari non debeat omnem pecuniam, qualiscunque mandati lege alienæ fidei commissam, hand secus ac *Commodatum* & *Mutuum*, quatenus vel custodiæ præstandæ, vel sive speciei sive quantitatis restituendæ necessitatem involvunt, depositi naturam in tantum imitari. His observatis, quod supra definitum fuit *depositum*

A 3

fitum

(a) Utriusque speciei exempla occurrunt c. *VIII. UtsB.* prioris quæ *Sequestrum de non abalienando* adpellari solet §. 8. in fin. posterioris §. §. 1. 3. 8. & *XVIII. 3. AB.*

(b) *XXII. 1. 4. AB. XLV. 2. MB. I. 8. UtsB.*

(c) *XVIII. 1. 3. 6. HB.*

fitum proprium seu *regulare* sic jam dispeſcimus, ut aliud sit *Depositum in specie tale*, quando nimirum res vel non litigiosa, vel litigiosa quidem, sed simpliciter ab uno litigantium deponitur (a): aliud *Sequestrum* strictius sic dictum, cum res litigiosa vel mutuo partium consensu, vel, quod frequentius contingit, ex Judicis aut Executoris decreto, tertio alicui, sive *longa*, sive *brevi*, quod ajunt, *manu*, custodienda traditur, ea lege, ut finita lite victori reddatur (b). Utrumque horum in duas iterum velut species abit, prout Depositarius vel *publica* (c) vel sola *privata fide* (d), ad rei custodiam fuerit obligatus. *Depositum* porro *in specie tale*, quod privatae depositarii custodiæ mandatur, vel *voluntarium* est, cum deponens ex libera sua voluntate depositarium sibi eligit (e); vel *necessarium* seu *miserabile*, quod erepta deponenti, per imminens grave periculum, incendii e. g. naufragii, hostilis invasionis &c. depositarii eligendi facultate, ipso ut plurimum facto contrahitur (f). De his autem

(a) XII, 1. 2. 3. HB. XXVI, 1. 2. XXX, 1. RB.

(b) XVIII, 3. AB. XII, 11. HB. VIII, 7. UtsB. K. Regl. om upbördens sakra förvalt. d. 13. Novemb. 1739. §. 10.

(c) V, 1. JB. XXVI, 1. RB. K. Förordn. d. 22. Novemb. 1749.

(d) XII, cap. HB. integr.

(e) Exempla hujus depositi in antecedentibus adfactim occurrunt.

(f) XII, 10. HB.

tem singulis prolixius commentari ad nostrum jam non institutum pertinet. Id unum addere licebit, depositum voluntarium, quale modo descripsimus, in re fungibili contractum regulariter non praesumi, nisi res sacculo, sarcinulae, involuero, arcae, cistae &c. sub signaculo, sera & clavi fuerit inclusa. Quoties enim hoc non obtinuerit, quantitas tantum deposita, & usus speciei depositario concessas censetur. Quod tamen in deposito miserabili secus se habere per se patet.

§. III.

Consequitur autem ex ea, quam tradidimus, depositi proprie sic dicti definitione, nec *proprietatem*, nec *usum* rei depositae, hoc contractu in depositarium transferri, sed id solummodo agi, ut hic ad rem pari, qua suamet diligentia *custodiendam*, & ubicunque deponenti reposcere eam libuerit, nec lex aut ratio impedimento sit, *in specie restituendam*, reddatur obligatus. Quae ergo in deposito committi acciderit delicta, ad quatuor velut classes referri commode possunt. Delinquitur enim vel in *proprietate* rei, depositum aut *insiciendo*, aut *contrectando*; vel in *usu* rei, re, domino invito, vel *utendo*, vel eandem aliis *utendam concedendo*; vel in rei *custodia*, dolo vel culpa id efficiendo ut res aut *pereat* aut *deterioretur*: vel denique in ipsa *restitutione rei*, hanc nimirum, praeter *libitum* deponentis, *injuste differendo*. Quando autem
deli-

delicti voce jam utimur, etiam nobis non monentibus facile cuius est perspectu, in generalissima sua acceptione eam a nobis adhiberi, ut non modo *crimina* proprie sic dicta, quæ pœnam habent comitem, verum & quæ *civilia* alias JureConsultis adpellari solent *delicta*, & damni solum dati reparatione, addita leviori interdum *multa*, vindicantur, suo ambitu complectatur.

§. IV.

Ante vero quam ad principia, quibus Juris nostri, de violata depositorum fide, sanctiones innuntur, specialius enodanda progredimur, e re nostra esse videtur, & de moralitate, quam vocant, criminum huc spectantium generatim nonnulla præmittere, & quæ de iis gentium fuerint opiniones obiter commemorare. Sciendum itaque est, ipso jure naturali grave omnino esse scelus datam fallere fidem; idem vero multo existimandum esse gravius, cum fallendi occasiones sub ficta captantur amicitiae specie. *Turpis* videlicet *culpa est*, ut eleganter CICERO, quæ duas res sanctissimas violat, amicitiam & fidem. Nam neque mandat quisquam fere nisi amico, neque credit, nisi ei, quem fidelem putat. Perditissimi igitur est hominis, simul & amicitiam dissolvere, & fallere eum, qui læsus non esset nisi credidisset (a). Et sane, qui amicorum lædit fidem,

(a) Orat. pro Rosc. Amer. c. 39. cfr. PUFENDORFF Jus N. & G. L. V. c. 4. §. 7.

dem, quam propriæ suæ operæ vicariam pæctis suis constituere sibi solent homines, is commune oppugnat omnium præsidium, & quantum in ipso, disturbat vitæ societatem, Hinc neque mirum, quod perfide circa deposita versari, grande in primis apud omnes, quoad constat, gentes, etiam illas, quibus latrocinia honesta visa sunt, habitum sit nefas. *Ebraeorum* olim moribus, depositum, ὡς πρὸς ἱερὸν καὶ θεῖον χρεῖμα, *tanquam res sacra & divina*, custodiendum præcipiebatur (a). *Græci* pariter ac *Romani*, prisco ævo, cum nondum didicissent, quas haberet aliena pecunia veneres, non minus turpe judicabant *Sacrum* abnegare depositum (b), quam perjurium committere. Erat etiam illis persuasum, superstitiose quidem, sed utiliter in publicum, iis qui alterutrum horum fecissent, aut alias falsi quid admisissent, tubercula in naso vel lingua, vel alia hujusmodi cutis vitia in aliqua corporis partē exoritura (c); capillos defluxuros (d); & dentes nigra obductum iri robigine (e): his scilicet corporis deformitatibus, & cæcitate præterea, & nescio quibus non chronicis morbis, DEos eorum improbitatem, vel tanquam totidem stigmatibus, ne latere

B tere

(a) FL. JOSEPH. *Antiqq. Jud. L. IV. c. 8. 38.* cfr. 2. *Maccab. c. 3. integr.*

(b) JUVENAL. *Satyr. XIII. 15-16.*

(c) Vid. CASAUBON. *in Lect. Theorit. c. X. p. 85.*

(d) OVID. *Amor. III. 3. 5.*

(e) HORAT. *Carm. II. 8. v. 1-5.*

tere posset, notaturos, vel ulturos fore (a). Quid? quod & solius cogitationis de occultando deposito poenas, non ab eo tantum, qui ipsemet deliquisset, sed & ab universa ejus domo & familia, radicitus quippe exstirpanda, DEos repetituros crederent (b). Veteres Germani, ut nullos mortalium armis aut fide ante se esse (c) gloriabantur; ita & pacti cujuscunque, multo magis depositi religionem violare flagitiosum adeo ducebant, ut cum perpetuo dedecore hujusmodi perfidiam conjunctam putarent (d). In eadem fere sententia & cæteras saltim cultiores plerasque fuisse gentes, longum magis, quam operosum foret ostendere. Et quidni essent? Una enim alte sonantis naturæ vox omnes

(a) Hinc fraudatorem quendam in hæc verba loquentem inducit JUVENAL. *l. c. v. 92-96.*

Decernet, quodcunque volet, de corpore nostro

Ifis, & irato feriet mea lumina sistro,

Dummodo vel cæcus teneam quos abnego nummos.

Et phthisis, & vomica putres, & dimidium crus,

Sunt tanti?

(b) Notabilis in hanc rem historia, Glauci Spartani, de quo & JUVENAL. *l. c. v. 199. seqq.* legitur apud HERODOT. *Lib. VI. c. 87.* cfr. GUNDLINGII disquisitio, *Warum die Römer die abläugnung des depositi so scharff bestraffet?* quæ octava exstat in *Gundlingianis P. II. p. 179. seqq.*

(c) TACIT. *Annal. L. XIII. c. 54.*

(d) HEINECC. *Elem. Juris German. Lib. II. Tit. XII. §. 331.*

omnes docuit, *quanti essent illa verba*: UTI NE PROPTER TE FIDEMVE TUAM CAPTUS FRAUDATUSVE SIEM? *quam illa aurea!* UT INTER BONOS BENE AGIER OPORTET ET SINE FRAUDATIONE (a)?

§. V.

Ex capite autem perfidiæ in primis detestabilem & esse, & gentibus visum fuisse, dolum in rebus depositis admissum, ex hætenus adlatis adparet. An vero dolosos depositarios in furum numerum retulerint, & an qui depositum intervertit *furtum* re vera fecisse dicendus sit, alia est quæstio, & ea quidem hoc loco non prætereunda. Ex Romani Juris philosophia *furtum* erat qualiscunque *contrectatio fraudulosa lucrificandi causa, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, possessionisve* (b). Consequabatur inde, ut non quidem *furtum* patrasse putaretur, qui rem alienam suæ fidei quoquo modo commissam fuisset *inficiatus*, quippe quod *furtum* sine *contrectatione* intelligi non posset (c): sed ut tamen & is, qui depositum intercepti causa seposuisset (d); & qui re commodata, ultra præstitutum tempus, domino invito, usus es-

B 2

fet

(a) CICERO de Offic. L. III. c. 17.

(b) §. 1. Inst. de oblig. quæ ex delict. nasc.

(c) l. 1. §. 2. Et l. 67. ff. in pr. de Furtis.

(d) l. 1. §. 2. loc. cit. & l. 3. Cod. Depositum vel contra: item §. 6. Inst. l. c.



set (a); & colonus, qui post lustrum conductionis, anno amplius, præter domini voluntatem, e conducto prædio fructus percepisset (b); imo & dominus ipse qui suam rem, in qua usus fructus alteri erat constitutus, surripuisset (c); ut alias his cognatas perfidiae species taceamus, famosa tenerentur furti actione (c). Saltem hujus tenoris vulgaris erat doctrina, quæ non tam rerum ipsarum argumentis, quam legum apicibus inhærebat. Interim non deerant, quibus a communi loquendi usu & recepta unanimibus velut hominum suffragiis furti idea, qua res ex aliena ablata supponitur custodia, justo longius recessisse videretur, allegata modo hujus criminis definitio. Quamvis enim negare non possent, furtum inter & violatam in rebus alienis fidem nonnullam, mox propiorem, mox longinquorem esse adfinitatem; cum tamen aliam non minorem inter duo hæc criminum genera observarent discrepantiam, incongruum judicabant, quæ diversissima essent, arbitraria nominis impositione, in unum compingi. Certe TRYPHONINUS respondit contra Tutorem ex distractis bonis pupilli furti actionem non esse; Eum enim *propter admissam administrationem non tam invito domino contrectare videri, quam perfide agere* (d): Responsum etiam

(a) l. 40. ff. de furt.

(b) l. 67. ibd.

(c) l. 15. §. 1. ibd.

(d) l. 55. §. 1. ff. de Administr. & peric. Tutor.

iam est a PAPINIANO, *procuratorem qui traditas sibi res non reddidit, iudicio mandati, non furti, teneri* (a). Quæ an cum priori ista de furto doctrina satis in consensum redigi queant nos equidem valde dubitamus. Sed his immorari jam non vacat. Id certum, omnium pæne, quæ Europam incolunt populorum legibus jam explosam esse laxiorem illam, quam Jura Romana adoptaverant furti definitionem. *Germanis* ab omni ævo solenne fuit, ut non aliud crimen, quam quo quis rem domino invito & ab ejus custodia clam furripuisset, furtum adpellarent, hocque a fraude quacunque, qua quis rem alienam suæ fidei conceditam intervertisset, accurate ut plurimum discernent. Adparent jam in antiquissimis eorum Legibus, quantumvis Jure Romano multifariam interpolatis, haud obscura ejus rei vestigia (b); At luculentissime eandem evincunt, quæ domesticas preesse magis consuetudines sequuntur mediæ ævi Jura. Sic *Speculum Saxonicum* furti crimen ei obijciendum vetat, qui re commodata, ultra quam conventum erat, usus esset, addita ratione, *wenn ers im selber lihe*, quod dominus ipsemet rem illi commodasset (c). Eum quo-

B 3 que,

(a) l. 55. ff. *Mandati vel contra*.

(b) Vide his *Leg. Salic. Tit. LIV. de re præstata. Leg. Rip. Tit. LII. Leg. Alam. T. LXXXVII. Leg. Baiwar. Tit. XIV.* apud GEORGISCH in *Corp. Juris Antiqu.* pp. 110. 166 234. 306. 307. *Capit. Lib. VI. c. 30. ibd. p. 1517.*

(c) *Lib. III. Art. 22.*

que, qui rem alienam inundatione aut vi fluminis in suas manus delatam abnegasset a furti actione liberat, quia eam nec clam, nec aperta vi e domini custodia abstulit, *wenn ers nie dieplichen noch räuplichen aus henden gewehren bracht* (a). Similiter *Speculum Suevicum* diserte cavet, ne eum, qui commodatum aut depositum distraxisset, furti aut rapinae reum quisquam ageret, *man mag ihm weder diebstahl oder raubs daran gezeigen* (b). Servat eandem furti notionem *Constit. crimin. Carolina* (c); ut & *Anglorum* (d) ac *Danorum* (e) Jura. Nec patriis nostris legibus aliud unquam placuit, quam ut furari idem esset ac rem auferre ex aliena custodia. Ostendunt id vel sexcenta & antiquiorum & hodiernarum legum loca, quippe quæ vocabulum *stjåla* per *taga* explicant, & constanter supponunt

(a) *Lib. II. Art. 29.*

(b) *Artic. 250.* ex edit. GOLDASTI. cfr. KRESSIUS ad *Const. crim. Carol.* p. 614. seqq. & THOMASIUS in *Dissert. trigam casuum ex regulis Jurispr. examinerum complexa*, quæ existat in collectione UHLiana T. I. p. 890. seqq. *Cas. I. §. 3.*

(c) *Art. 170.*

(d) Hinc BLACKSTONE *Comment. on the laws of England, Vol. IV. c. 17. p. 229. 230.* Simple Larceny or Theft is the felonious taking and carrying away of the personal goods of another. - It must be taking. This implies the consent of the owner to be wanting. Therefore no delivery of the goods from the owner to the offender, upon trust, can ground a larceny. &c.

(e) *K. Christian V. Danske Lov, Lib. VI. c. 17.*

nunt rem a fure clam fuisse surreptam inque suammet
custodiam vel jam translatam vel transferendam (a).
Non igitur nos movet LOCCENII auctoritas, qui de-
positi abnegationem furti speciem esse contendit (b).
Hæc enim sua interpretatio non patrii, sed Romani
juris, ex familiari illius sæculi vitio, principiis inniti-
tur, nec ullum, ne minimum quidem in excitatis a
se legum nostrarum locis invenit præsidium. Objice-
ret forte aliquis, dolosum tamen depositarium certis
in casibus ordinaria furti pœna, imo & majori, ple-
ctendum juberi. Sed, ut non jam dicam in nostro
Jure, positis iisdem utrinque causæ momentis, nun-
quam eandem furibus & perfidis depositariis pœnam
esse statutam, ceu id ex infra adducendis ad oculum
patebit; manifestissima absurditate laborat illa argu-
mentandi ratio, delictum A. punitur ut delictum B. er-
go delicta A. & B. sunt eadem. Si quid ex sancita
per expressum ista pœnarum paritate sequeretur, hoc
procul dubio id esset, delicta illa per suammet quidem
naturam a se invicem esse diversa, legali autem æsti-
matione parem censerî utriusque atrocitatem. Sal-
tim non video, quomodo quis ex formula Juris no-
stri, *straffes som för tjufnad* (c), cui synonymum ple-
rum-

(a) *I. Fl. TbB. WGL. in pr. I. II. capp. TB. LL. XL. 6. XLII. 4. MGB. cfr. EHRENSTRÅLE Jurispr. crim. p. 335. § 3.*

(b) *Synops. Jur. p. 369.*

(c) *Vid. VIII. 2. XII. 10. HBL.*

rumque est illud, *stående tjufsrått*, alium eliciet sensum.

§. VI.

Sed fac jam *perfidiam* in re deposita *furtum* non esse. Fortassis tamen gubernatricis justitiæ regulis conveniret, eandem, propter summam sui turpitudinem, & proximam cum furto cognationem, pari ac hoc ipsum pœna vindicari? Ita sentiunt nonnulli: ut proinde operæ pretium sit paucis ea de re dispicere. Ut vero recte formetur status controversiæ, necesse est observemus, non id jam quæri, annon existere possint species violatæ in deposito fidei, in quibus pœna ad ordinariam furti, imò ultra eam exasperari & possit & debeat? Id scilicet solum quæritur, an in genere, & positis iis, in quibus ambo hæc crimina per suam naturam convenire possunt, circumstantiis, utrinque iisdem, æquum etiam sit, eandem esse utriusque pœnam. Prius vero quam hanc quæstionem discutiendam adgredimur, concedendum nobis postulamus, non ipsam delinquentis malitiam, aut internam velut actionis pravitatem, eam esse decempedam qua pœnarum magnitudinem Leges civiles metiantur. Quæ publicæ securitati ex uno quoque crimine metuenda sunt damna, veram & genuinam exhibent mensuram, ad quam sapiens Legumlator earum exigit quantitatem. Punit is non quia peccatum est, sed ne peccetur; adeoque parum omnino curat, an qui deliquit,

liquit, tantis addiciatur malis, quantas forte sua meruisset malitia, cujus neque gradus, ulla humana arte, ad numeros & calculum revocari possunt. Sufficit ei, ut in pœna ad exemplum satis sit, id est, ut ejus metu cæteri ab audendis similibus delictis, saltem in tantum deterreantur, ut communi saluti & tranquillitati exstantius nullum, ab illa parte, periculum magnopere sit extimescendum. Meminit etiam, non tam duras & contumeliosas pœnas, quam potius severitatem nullis expugnandam precibus vel minis, & promptitudinem in iis quæ semel sancitæ sunt, multo quamvis mitioribus, irrogandis, illud esse remedium, quod leges a contemptu vindicat, certissimumque illis obsequium parit (a). His autem veritatibus præstru-

C

ctis,

(a) Adposite ad hanc rem MICHAELIS Mosaisch. Recht. P. VI p. 10. seqq. Die GröÙe der strafen muß nach ihrem Endzweck bestimmt werden: So groß, als nöthig ist, um diesen Endzweck zu erreichen, aber auch so klein, als es die absicht der strafen zuläßt. - - Der zweck der strafen kan wohl nicht seyn, daß dem Schuldigen so wehe geschehe oder so viel uebel angethan werde, als seiner bössartigkeit oder bösen handlungen proportionirt ist. Die sache kann geschehen, man kann es auch, noch will ich kein wort dagegen sagen, als eine definition der strafen annehmen, aber wenigsten der zweck der strafen ist es nicht. Dis blosser Uebel, ohne einen weitem zweck, der es rechtfertigte, wozu sollte es helfen? Er, der Delinquent ist böse, dis ist ein Uebel; er thut viel böses, und beleidiget andere, dis ist noch ein Uebel mehr. Aber warum sollte ich ohne weitere ursache das dritte uebel dazu thun, schmerz und strafe für ihn, wenn

etis, ut nullo negotio perspicitur, eo omnem redire
disputationem, utrum a dolosis depositariis, an furi-
bus plus in civitate noxæ & perturbationis sit metu-
endum: ita simul intelligitur, ex instituta iusta inter
hos ipsos comparatione totam pendere hujus contro-
versiae decisionem. Depositarium igitur primum con-
sideremus. Hunc sibi, regulariter, eligit ipse Depo-
nens, & non eum quidem quem fors obtulerit, sed
aut amicum longa consuetudine probatissimum, aut
quem cæterum singularis vitæ ante actæ integritas,
incorrupta fides, ac amplior patrimonii facultas, ex
communi bonorum virorum opinione, quæ rarissime
fallit, æstimata, sibi eligendum commendaverint. De-
ponit deinde in ejus custodia dominus, quem stulte
credulum & suæ securitatis incuriosum saltim leges
præsumere non debent, rem suam, non clam & re-
motis arbitris, sed potius ex ipsius Legumlatoris con-
silio (a) vel præsentibus idoneis testibus, vel accepta
super facta depositione depositarii syngrapha. Ubi &
depositionem utcunque faciendam dira urserit neces-
sitas, concipi vix potest adeo usque defuturos ejus
rei

*das weiter keinen nutzen schaffe, als daß nun statt zweyer
uebel, noch ein ihnen beyden die wage haltendes uebel, also
statt zwey, vier in der welt wären. - - Die wesentliche
zweck der strafen ist kein anderer, als der in Klaglibellen
und Urtheilen ausgedruckt zu werden pflegt: Andern zum
Exempel. &c.*

(a) XII, 1, HBI.

rei testes, ut in casu exortæ litis, omni plane probatione destitueretur deponens. Addi possent plura. Sed & ex his satis patet, non multam, generatim loquendo, adesse metuendi causam, fidem semel datam a Deponitario violatum iri: cariorum scilicet plerumque huic suam futuram existimationem, quam ut tam turpi flagitio ejus facere vellet jacturam: Non latendi spem, vel impunitatis persuasionem, maximas alias peccandi illecebras, audaciam tanti sceleris illi addituras: Si & deliquerit, facile non eventurum, ut notabile inde damnum sentiat Deponens, regressum quippe ad ejus bona, pro sua indemnitate habiturus: Et fieri tandem non posse, ut hoc iteretur crimen, cum ei, qui semel perfidum semet præstitit, ulterior a nemine habeatur fides. At de furibus jam videamus. Quod ad hos, vix ac ne vix quidem ullum invenies mortalium, tam profligatum, tam perditum, tam ab omni, non modo honestate, sed etiam simulatione hostatis relictum, quam sunt ii qui ex furto quæstum fecerunt. Non hos pudor, non religio, a scelere avocant. Sacra æque ac profana rapacibus manibus contrectant. Occultim divagantur: noctem & tenebras amant: inque furandi opportunitatibus investigandis supra modum sagaces, oculatissimi etiam cujuscunque patrisfamilias sollertiam callide deludunt. Elabendi innumeras sibi parant rimas: Et si vel prehendi illis acciderit, nisi in flagrante crimine id fiat, tantum abest, ut semper, vel ablata sibi, vel eorum

æstimationem, recuperare possit dominus, ut potius celatis aut distractis suis bonis, irreparabile sæpius damnum ferre cogatur. Nec est quod dicas furem, ad rerum surreptarum pretia, operis refarcienda teneri (a). Non enim hoc semper obtinet; nec ulla tam mortua, quam hæc est, in toto Jure exstat littera. Quis namque in ea gente, in qua servitus jam dudum, felicibus alias auspiciis, abolita est, furem in domo sua alendo, novis se ab ejus, aut complicum, protervia, periculis exponeret. Evicit præterea multiplex experientia inemendabilem esse furum pravitatem, & certari proinde quovis posse pignore, eum qui semel furatus est, prima quacunque, quæ se obtulerit, occasione, furtum patraturum. Hæc fere præcipua sunt, quæ utrinque stant, causæ hujus momenta. Quisquis eadem paullo diligentius secum perpenderit, facillime reperiet, quid ex sanioris Jurisprudentiæ Legislatoriæ regulis ad propositam quæstionem sit respondendum. Reperiet nimirum, in dolosos depositarios, quorum perfidia, & per se raro admodum, tantoque quidem rarius, quanto ipse depositi contractus infrequentior est, obvia, & præterea, ubi occurrerit, facillimo negotio detegenda, civitati formidolosa nunquam evadere potest, mitius consulendum esse; & fures contra, utpote professos dominiorum hostes, cæteris, ut supra jam monitum, paribus, durioribus pœnis coercendos: nec posse sine summa iniquitate, horum crimina

(a) XL, 4. MGB.

mina legibus civilibus, quæ non tam vitia ipsa, quam publicam utilitatem vindicant, eo tenus æqualia cense-
 ri, ut in utraque eadem severitate animadverti de-
 beret. Nuspiam fiet, ut quem fures, vel soli vel ca-
 tervatim vagantes, hominibus incutiunt periculorum
 terrorem, eundem & a depositariorum infidelitatibus
 experiantur: & illos tamen eadem ac hos in civitate
 conditione vivere patiemur? Non sane id feret, nec
 regnatix justitia, quæ vult, ut ubi minor est privato-
 rum, ibi major sit legis & provisio & custodia, nec i-
 plius æquitatis ratio, quæ nocentissima rei publicæ
 membra acerbius tractanda, cæterorum autem, cum
 minori communis pacis ac quietis damno peccantium,
 existimationi parcendum, inque hos proinde infamem
 in omnem vitam actionem, qualem in fures, temere
 concedendam non esse, aperuissime suadet. Notasse
 quoque juvabit, leges vigilantibus scribi non dormi-
 entibus, ferrique illas secundum ea, quæ ut plurimum
 sunt, non ut pœnas pœnis præter necessitatem accu-
 mulando, somnolentæ unius vel alterius seu stolidita-
 ti, seu ignavaviæ succurratur. Hinc si quis vel igno-
 ti hominis, vel cogniti fraudatoris, vel belluonis ali-
 cujus facultatibus lapsi fidem, sine syngrapha, sine
 testibus, sibi datam secutus, jacturam fecerit rerum a
 se depositarum, frustra omnino legum humanitatem
 accusabit. Habebit is, quod suæ tribuat impruden-
 tiæ discatque cautius in posterum mercari.



§. VII.

Ferit etiam hoc tantum & tam evidens inter *furtum* & *violatam* depositi fidem discrimen adeo usque omnium, quotquot unquam exstiterunt, sapientiorum Legumlatorum oculos, ut quamvis & eorum nonnulli *hanc* pro *illius* quadam specie habendam decreverint, cæteri vero plerique, propter assumptum utrobique improbum ex alienis bonis lucrificandi animum, poenam hujus cum poena furti commetendam quodammodo voluerint; singuli nihilo minus minimam, cui, ex suis cujusque principiis, in furto- rum genere esset locus, huic perfidiæ multam imposuerint; paucioribus aliis aliam fere ejus vindicandæ viam ineuntibus. Jure *Mosaico*, cum furtum qualificatum quadrupla & interdum quintupla lueretur sui æstimatione, abnegati qualiscunque depositi dupla tantum erat multa, tam scilicet exigua, ut ne in furto quidem simplici, nisi exstante adhuc apud furem, ut in specie restitui posset, re furtiva, obtineret (a). Eadem dupli poena & Jure *Attico* huic crimini, & sic quidem paullo mitior, quam quæ furto minimo, ex quo

(a) *EXOD. XXII. 9.* cfr. *MICHAELIS lib. cit. § 162.* ubi æstimatum dicit hoc crimen *einem diebstahl von der untersten art gleich.* Vid. quoque *ibid. § § 244. 289.* Quæ autem ratione inductus *GROTIUS ad Jus Justin. pp 53. 54.* quintuplam in gente Ebræa statuerit invaluisse abnegati depositi poenam equidem non intelligo.

quo reus præterea quinque dierum carcere plecti solebat, fuit constituta (a): Quam & hinc *Romani* in *Leges XII. Tabularum* transtulerant (b); licet tamen illam, utut in furtorum genere levissimam inque *furto non manifesto* solum usitatam, qua depositarios mitigandam censeret Prætor, data nimirum ex deposito, nisi *miserabile* id fuisset, quo in casu veteri jure, standum foret, in simplum tantum actione (c). Quod idem & in noviori Jure *Justiniano* est retentum, ea solum cum mutatione, ut si quis & distraxisset res suæ custodiæ creditas, & cum hoc crimine inficiandi impudentiam conjunxisset, ob crescentem perfidiæ culpam, in duplum ex isto facto teneretur (d). Simplicis furti pœnam dolosis depositariis irrogandam sanxit **CAROLUS V.** Imperator; quam tamen ex usu fori semper fere remissam, & arbitrariam aliam in ejus locum coërcitionem, quæ infamiam non importaret, introductam, cum aliis bene multis docet **KRESIUS**

(a) *MARCILIUS ad Legg. XII. Tabb. c. XVII. p. 70. cf. POTTERS Griech. Archæol. Lib. I. c. 24. p. 260.*

(b) Legem ipsam his **JAC. GOTHOFREDUS** verbis ad imitationem verustatis expressit: *Si quid endo deposito dolo malo factum escit duplione luito.* Cfr. *GELLII Noct. Att. L. XI c. 18.*

(c) *l. 1. §. 1. ff. Depos. vel contra, ubi §. 4. ULPIANUS* addit: *Hec autem separatio caussarum justam rationem habet, quippe cum quis fidem elegit, nec depositum redditur, contentus esse debet simplio.*

(d) *§. 26. Inst. de Action.*

SIUS (a). In simplum, sub expensarum tamen ex injusta detentione, non mulctæ, nomine, eos condemnant *Anglorum Jura* (b) in fures alias admodum severa. *Vetus Jus Islandicum* (c) & *Norvegicum* (d) quatuor; *Futicum* (e) autem, quocum & hodiernum *Danicum* (f) consentit, sex marcarum mulctam illis imponunt, inter Fiscum & Actorem ex æquo partiendam. Atque id quidem singulare habent hæc Jura, ut contra quam in aliis gentibus fere omnibus fieri suevit, nullam plane habeant quantitatis depositi rationem. Antiquiores nostratum *Leges Provinciales* (g), non minus quam *Jus Christophorianum* (h) & *Municipa-*

(a) *Constit. crim. Art. 170. Solche missthat ist einem diebstahl gleich zu straffen*: qua de formula videatur KRESSIUS ad eundem locum p. 617. Ordinariam autem furti poenam in ditionibus Domus Austriacæ in usum denuo revocatam videre est ex *Constit. crim. THERESIANA Art. 94. §. 4. p. 257.*

(b) BLACKSTONE l. c. Lib. III. c. 9 pp. 162. 163.

(c) *Islandske Lov, Jons Bog. Tyve Bl. c. XV, Verfionis Danicæ Hafn. 1763. editæ p. 344. 345.*

(d) *Norrskæ Lov Lib. V. c. 8. Art. 4.*

(e) *Den rette Jydskæ Lov Bog Lib. II. c. 114.*

(f) *Lib. V. c. 8 §. § 3. 4.*

(g) Vid. XVII. Fl. JB UplL. coll. cum VII Fl. KöpmB. ibd. XVI. Fl. JB SudermL. XI Fl. KöpmB. WestmL. XIII. Fl. 1. §. JB. HellsB. XI Fl. JB. WLG. c. XX. BygnBl. DalL. Lib. XVI. §. 6. SkåneL.

(h) IX. Cap. KöpmB. LL.

capale (a) de ipso quidem deposito, & quid, ubi culpa vel casu perire idem accideret, circa ejus præstationem juris esset, summa cum æquitate disponunt: Interversi vero depositi nullam plane mentionem faciunt, vel quod rarissima illius exstarent exempla, vel quod præterire mallent incredibile in gente promissorum tenacissima scelus, quam vindicando ostendere fieri illud posse (b). Unde nec evenire aliter potuit, quam ut in puniendis hujusmodi criminibus, si quando occurrerent, instabilis admodum olim esset Judiciorum praxis (c). Sustulit hanc juris incertitudinem

D

nem

(a) *V. cap. KöpmBl. StL.*

(b) Facile dixeris rarissime olim usitatum depositi contractum. Saltem leges celebriorum circum mare Balticum Emporiorum diserte id innuunt. In Codic. Jur. civil. Megapol. apud WESTPHAL in *Monum. Cimbr. T. I. p. 253.* exempli causa, dicitur: *Was bey jemandes zu getreuen Händer deponiret - - - Es ist aber dieser gebrauch allhie so gar nicht gemein.* cfr. ibd. p. 2067. 2097. 2098. Sic neque Jus Wisbyense nostrum, nisi de custodia tantum depositi quidquam præcipit. vid. *Lib. II. c. 30.*

(c) *Theoreticos* simplicis furci pœnam his in casibus convenientissimam judicasse, argumento sunt Doctorum ejus ævi scripta. Vid. *LOCEN. l. c. KLOOTS Lagfar. Speg. p. 147. Ejusd. Synops. ver. crim. p. 124. EHRENSTRALE Jurispr. civ. p. 237. §. 21.* nec dubium quin e Jure Romano hanc suam hauserint sententiam, cui sane nulla ratio adfuit ad quem alias, provocant locus *cap. 53. BygnBl. LL.* Dissensisse tamen ab his videntur *Pragmaticorum* haud pauci, nixi, inepte licet & illi, *cap. XI.*



nem *Codex Fridericianus*, cujus de omni hoc argumento functiones adeo sua sapientia se commendant, ut reliquarum plerarumque gentium de hac causa legibus anteferendæ omnino videantur. Ea quidem in re, cum cæteris plerisque convenit hoc Jus nostrum, quod interversionem depositi, licet non furtum, furto tamen analogum quodammodo crimen esse censeat, ejusque ideo pœnam, ex pretio rei interversæ, quemadmodum fere in furtis solet, æstimandam jubeat. In definienda autem ipsa magnitudinis pœnæ ad rei interceptæ valorem proportionem, invictæ veritatis propositionem, quam ex ipso sociali, quod natura constituit jure in §. præced. demonstravimus, *levius scilicet delinquere eum, qui in re suæ custodiæ mandata perfide se gessit, quam qui rem ex aliena surripuit custodia*, fundamenti loco substernit. Quia vero in aliis depositis minus, in aliis majus est hujus perfidiæ periculum; eadem & in aliis simpliciter, in aliis violata simul ipsiusmet domini custodia exercetur: hinc & singula hæc momenta, ad calculum revocat, & ex illis, servata tamen constanter fundamentali ista, cujus modo meminimus regula, diversos, pro diversis casibus, pœnæ

§ 3 *KöpmBl. StL. Vid. ABRAHAMSON ad IX. cap. KöpmBl. LL.* ubi perfidos Depositarios trium marcarum multa plectendos docet. Rectius, quod tamen nemini in mentem venisse deprehendimus, de hujusmodi criminum pœna, analogica Juris adplicatione pronunciari debuisse ex c. IX. §. 4. *SkipmålBl. Sjöl.*

perinde gradus determinat, atque id quidem tanta cum distinctione & mensuræ adcuratione, quantam in peregrinis legibus, si forte unum exceperis Jus Romanum, frustra quæsiveris.

§. VIII.

At tempus jam est, ut ad singula quæ in depositis patrari solent delicta strictim considerata properemus. Ex iis quæ *proprieta-tem* rei adtingunt, primo loco se nobis offert crimen, quod *inficiatione* ipsius depositi continetur. *Inficiari* autem non is tantum dicitur Depositarius, qui vel ab ipsomet Deponente, vel ab eo qui hujus fruitur jure, vel etiam ab alterutrius horum mandatario, de restituendo deposito appellatus, præfracte negat se rem in custodiam suscepisse; verum & is, qui adversus veritatis conscientiam prætendit rem aut jam restitutam aut absque ulla sua culpa fortuito quodam casu perditam. Duplex vero, respectu ad ipsam depositi speciem habito, hujus criminis constituti sunt gradus. Si enim *voluntarium* fuerit depositum, dimidia rerum depositarum æstimatione punitur reus doli convictus (a). Quod idem & in *sequestre*, si rem alienam apud de sequestratam abnegaverit, obtinere, præter omne est dubium (b).

D 2

Atque

(a) XII. 9. *HBl.*

(b) §. 11. *ibid.*

Atque hæc quidem multa, quæ in Actionibus depositi, ordinaria velut habenda est, seu, quod perinde valet, toties irroganda, quoties adgravantia nulla factum circumstant momenta, quamvis ex opinione bonorum omnium non possit non existimationem depositarii minuere, nullam tamen quam vocant, *infamiam juris* ei infert. Et poterit fortassis, ex antecedentibus satis colligi, quibus ex causis leni adeo remedio hujusmodi delinquentes coercendos voluerit Legumlator. Sin *miserabile* quis *depositum* inficias ivit, is ordinaria plectitur furti poena, tripla nimirum ipsius depositi (a), & præterea infamia, qualis fures sequitur, notatur, ad publicam criminis in Ecclesia deprecationem simul condemnandus (b). Cujus quidem gravioris hoc in casu poenæ ratio, non tam inde repetenda est, quod majori digni videantur odio, qui communium miseriarum obliti, afflictis afflictionem addunt, & suffocato velut omni humanitatis sensu, quæ fortunæ calamitas reliqua fecerat bona, nefanda lubricine adpropriare sibi student; quam inde potius, quod partim, cum fortuita sit hujus depositionis causa ex necessitate descendens, nihil hic adsit, quod voluntati deponentis, qui electionis libertatem integram non habuit, imputari jure queat; partim quod in tanta animi consternatione, & cum res moram non patiatur,

eve-

(a) §. 10. *ibid.*

(b) K. BR. d. 16. Febr. 1738. cfr. *RABENII Dissert. de infamia juris. Ups. 1755. §. 15.*

evenire facillime possit ut res non idoneo commendetur, majusque idcirco perfidiæ immineat periculum. *Ea* namque *sunt animadvertenda peccata maxime, quæ difficillime præcauentur* (a). Quia vero obligatio, quam ex deposito contrahit Depositarius, patrimonii sui visceribus inhæret, iisque innexa in heredem transit, oppido liquet, etiam hunc si mala fide celare depositum sustinuerit, eidem ac jam dictum est, pœnæ obnoxium semet reddere. Ante tamen quam ex deposito miserabili in furti pœnam condemnari possit heres, necesse est, ut plenissima probatione doceatur causam depositionis sibi fuisse cognitam. Alias ad ordinariam solummodo abnegati depositi tenebitur mulctam.

§. IX.

Alterum, quod in *proprietate rerum depositarum* admittitur crimen in fraudulosa consistit earum *contrefactione*, quando scilicet Depositarius lucrificiendi animo illas sibi adpropriat, in usus suos convertit, oppignorat, aut quocunque titulo alienat. Ut vero quæ huic perfidiæ statuta sit pœna constare queat, non sufficit ad solum istud, quod *voluntarium & miserabile* depositum intercedit discrimen adtendisse. Videndum simul erit *quomodo & apud quem* facta sit depositio. Si prius spectes, duos potissimum casus legibus notatos invenies. Aut enim Depositario res traduntur *simpliciter*,

D 3

(a) CICERO pro Rosc. Amer. c. 40.

ceter, ut eas, proutcunque velit & opportunissimum sibi judicaverit, custodiat (a): aut etiam *sera* & *sigillo occlusa* adservandæ sibi commendantur (b). Simpliciter sive ex libera electione, sive ex necessitate depositas ubi interverti contigerit, non alia Depositarium manebit pœna, quam cui ex abnegato deposito, vel voluntario, vel miserabili, secundum ea, quæ superiori §. docuimus, obnoxium semet reddidisset. Hactenus enim *abnegare* & *intervenire* pari plane passu ambulant. Et quantumvis duos velut hujus criminis gradus concipere liceat, turpiorem unum cum *inficiatione* conjunctum, alterum minus turpem, cum reum habes confitentem: quia tamen publicæ securitatis parum omnino interest, uter horum obtineat, cum in illo non minus ac in hoc casu rupta sit fides & læsus Deponens; Leges præterea aliter, aliter Philosophi tollere soleant astutias; nullum nostro Jure, sicut *Justiniano* factum audivimus, ex hac quidem causa, proditum est punitionis discrimen. Si autem, cistas, sarcinas, involucria vel quæcunque alia vasa a Deponente obsecrata & obsignata referare vel resignare præsumserit Depositarius: tum quia non fidem tantummodo fefellit, verum & qualemcunque domini ipsius custodiam temerario violavit ansu, ordinaria, si voluntarium fuerit depositum, furti pœna, scelus suum piabit (c).

An-

(a) XII. 1. 4. HBl.

(b) §. 3. *ibid.*

(c) §. 10. *ibid.*

Antinomiam vero aliquam inter hanc Legis sanctionem & priorem illam de rerum custodiæ Depositarii simpliciter commendatarum interceptione mitius punienda comminisci velle, id quidem quomodo succedat perceptu admodum est difficile. Amicissimo hæc, quantum video & inter se & cum tota Juris compage nexu cohærent. Diversa valde sunt ambo hæc crimina: & diversam proinde de iis esse oportet legis dispositionem. Personarum de quibus utroque agitur loco, altera rem contrectat, quam sub suis habet manibus, & quam ei implicita fiducia credidit dominus, nulla, ne minima quidem custodiæ parte sibi reservata. Altera contra seras frangit & sigilla, atque res surripit suæ quidem fidei commissas, at domini etiam ipsius custodiæ quodammodo inclusas. Si inter *furtum simplex*, & *effractione perpetratum*, tantum jure obtinet discrimen, ut illud tripla rei furtivæ æstimatione, hoc pœna corporis adstrictiva lui debeat (a): quidni & qua utramque hanc interversionis speciem similis quædam obtinebit ultionis disparitas. Obtinebit omnino, si & has furtis ipsis annumerare velis. Nisi enim obtineret, evidentiissima, de qua ubi nulla adparet tollenda tu laboras, existeret legum collisio. Sed fortassis hac de re quantum satis. Dispicendum autem adhuc superest, qua pœna adfici conveniat Depositarium qui ex deposito miserabili res seris inclusas aut consignatas dolose abstulit. Anceps hæc est quæstio, nec in lege deci-

(a) Cfr. XL. I. & 6. MGB.

Decisa. Id clarum, capitale, quæ furto in miserandis hujusmodi casibus patrato statuta est, pœnam (a), locum hic non habere. Manifestissimæ enim id legum analogiæ repugnaret. Attamen & justo leniorem fore ordinariam, quæ tale depositum simpliciter inficianti irroganda præcipitur, furti pœnam, æque videtur indubium. Qua enim idonea suffultus ratione contendere posses, æqualem in hac causa esse debere utriusque delicti pœnam, quam in deposito voluntario inæqualem expresse sanxerunt leges. Quomodo ergo puniendus erit. Forte pœna capitali quadante-nus proxima. Saltem ab atrocitate facinoris illa non abluderet. Verum non est nostræ tenuitatis, in casu adeo ambiguo, nostrum interponere arbitrium.

§. X.

Sed diximus, in decernenda contrectati depositi pœna, rationem nonnunquam habendam esse etiam *personæ* apud quam facta fuit depositio. Valet hoc in primis qua Tabernarios publicos & caupones, item Magistris navium & aurigas eorumque famulitium, quippe quibus peculiaris statuta est quadrupli mûlcta, si in rebus aut mercibus quibuscunque, quas ex speciali domini mandato custodiendas, vel ex locato ad certum quendam locum salvas transvehendas suscepunt

(a) XLII. 2. MGB.

perunt perfide fuerint versati (a). Si quid de rebus hospitis furentur, id est si de suæ custodiæ speciatim non commendatis quidquam furripiant qui meritoriam exercent tabernam aut qui ad horum spectant ministeria, dupla furti mulcta, vel quod idem valet, *sex-tupla* rei furto ablatae eos plectendos esse notissimum est (b). Ad securitatem nempe viatorum bonis contra furtivas machinationes ab hac populi sæce adfatim pertimescendas præstandam, tam dura opus fuit poena. Quod vero hi iidem, & quos præterea nominavimus, ex amotis rebus suæ fidei concreditae *quadruplam* tantum ferant mulctam, eamque integra adeo tertia parte isti ex furto, cujus modo mentionem fecimus, levio-rem, id ea propter sic constitutum est, quod non tam credibile sit hos, cum custodiam rerum promiserint eo-que ipso ad certam damni, si quod datum fuerit, reparationem semet obligarint, fidem violaturos, quam hoc qualiscunque pacti vinculo non obstrictos, furtum, quippe multo cum probabiliore & impunitatis & lucri spe conjunctum, patratos. Atque sic quidem & evidentissime patere arbitramur inter duo proxime allegata legum loca non modo nullam adesse pugnam, verum & utriusque sanctionem principiis supra traditis exactissime esse conformatam (c). Interim fractam

E

in

(a) XLII. 3 MGB.

(b) XXVIII. 12. BygnB.

(c) Conciliandis duobus hisce locis operam ante hac dederunt Consultiss. Duumviri COLLING Dissert. Speciali

in rebus commendatis fidem, nullo in casu, graviore quam in hoc ipso mulcta, legibus nostris vindicari certum est. Cujus tamen rei rationes non e longinquo arcessendas quisque videt. Ita scilicet comparatum est, ut qui merces transmittersse necesse habent, nauclerorum aut vecturis quibuscunque viventium, non quorum maluerint, sed quorum præsto esse contigerit, operam eligere cogantur: ut item viatores & peregrinantes non quæ voluerint, sed quæ publica auctoritate constituta fuerint diversoria sequi teneantur. Quo ergo magis restrictam dominorum electionem; quo difficiliorem ac incommodiorem rerum ipsis subtraharum persecutionem; & quo denique lubricam magis Depositariorum integritatem his in casibus futuram prævidit Legumlator: eo etiam severiori animadversione compescendam horum judicavit perfidiam. Et si vel cætera hæc momenta in deposito quoque miserabili concurrere dixeris, singularem tamen persecutionis difficultatem huic depositorum generi propriam velut esse, quinimo publicam quodammodo in his ipsis fidem lædi concedes. Unde nec mirum rupti hujus depositi triente majorem quam *miserabilis* statutam esse mulctam (a). Utrum vero simpliciter
an

Lundæ 1760. edita & SOLANDER in *strödda och befv. Lagfråg. p. 12. & Continuat. XV. p. 157.* Non tamen dubitamus, & ex hac nostra lucis aliquid eidem argumento accessurum.

(a) Consentiant fere cum nostris & aliarum gentium

an cistis & farcinulis obferatis vel sigillo munitis inclusæ res hinc personis commendatæ sint perinde fuerit. Quod tamen naucleri & nautæ quadrupla hac multa adficiendi non veniant nisi ex surreptis bonis peculiari suæ custodiæ commissis, & ex quibus transvectis, ipsis solis, nisi navem in depositorum securitatem obligaverint, merces debetur, id quidem in propatulo esse existimamus. Ex fraude enim in onere navis ab Exercitoribus ejusdem suæ administrationi mandato, simplicis tantum furti actione Nauclerum teneri in confesso est (a). Cæterum ab hoc loco alienum non erit quærere, quam ex contrectatis rebus depositis pœnam incurrat, qui commissi publico nomine muneris fide ad custodiam earum obligatur. Et putaverim quidem, salvis aliorum judiciis, dupla ejus, quæ pro cujusque causæ diversitate privatis Depositariis irroganda foret, multa, adjecta amotione ab officio, in eos animadvertendum esse (b). De irregulari tamen quod vocant deposito sermonem jam non esse, mone-

E 2

re

hac in re instituta. Vide sis l. 1. seqq. ff. de Nautis, Caupon & Stabul. *JUS Lubec. Lib. IV. T. 1. Art. VII. & MEVII ad b. l. comment. KRESSIUM l. cit.*

(a) cfr. *Sjölag. c. XV. SkiplB. c. VII. RedB. & c. III. ibd.*

(b) Argumenta hanc nostram confirmantia sententiam ex collatis *VIII. 3. XVIII. 9. MGB. & I. 8. UtsB.* cum iis quæ *cap. XII. HB.* statuta sunt, haud difficulter eruuntur.

re vix opus fuerit. *Sequestrem* demum quod adinet; dubitari nequit, quin & is, si quæ vel ex partium mandato, vel Judicis aut Executoris decreto privata fide custodienda recepit, dolose contrectaverit bona, ad eam plane ex isto facto, ac alius quicumque privatus Depositarius condemnari debeat mulctam (a); nisi & simul sigillum Præfecti Regii, quo res sequestratæ forte obsignatæ fuerint, ruperit. Tum enim & hujus proterviæ pro re nata luet mulctam (b).

§. XI.

De delictis circa *usum* rei depositæ pauca admodum sunt quæ commemorari merentur. Per se intelligitur de illegitimo rei usu quæstionem in foro moveri vix posse, nisi qua res *non fungibiles* simpliciter depositas, & ne qua has quidem, quod & lex disertè innuit, quoties ostendi potest dominum in usum rei suæ expresse vel tacite consensisse, & rem, si vel depositarius citra domini consensum ea usus fuisset, deteriorẽ inde nulla ratione redditam. Hinc si Depositarius, festiva quadam occasione rebus apud se depositis e. g. argenteis candelabris, aut vasibus pretiosioribus, ad pompam tantummodo usus fuerit, vel alteri alicui in pari casu commodaverit; si libros depositos perlegerit, aut aliis legendos tradiderit, ut plura jam

(a) XII. II. HB.

(b) VIII. 8. Ut. B.

jam non cumulemus exempla, extra dolum & poenam id esse censebitur. Præsumendum enim est dominum ipsum, si adfuisset, in id consensurum, nec innoxium rei suæ usum, aut commodandi libertatem, sibi detrimento non futuram, amico, qui gratuitam suarum rerum suscepit custodiam, negaturum non fuisse. Consequitur ergo, ex usu rei depositæ non aliter se multæ obnoxium reddere Depositarium, quam si *invito* domino, vel ipse re sic usus sit, ut *deteriorem* inde eam evaluisse doceri possit, vel eam aliis cum damno domini utendam concesserit (a). *Furtum usus* hoc delictum nonnulli adpellant; quam tamen loquendæ formulam, utut recte intellectam adhiberi nonnunquam posse largiamur (b); in hac tamen causa, ut Juri nostro incongruam, reprobendam censemus.

§. XII.

Circa *custodiam* depositi dupliciter peccari supra diximus, *dolo* nimirum vel *culpa*. Dolo fidem in re custodienda eum fregisse dices, qui non lucrificandæ intentione, tum enim *contrectationis* adesset crimen, sed solo lædendæ animo, & data quidem opera, ipse vel per alium id effecit, ut res aut *periret* aut *deterior* e-

E 3

vade-

(a) XII. 4. HB.

(b) Adcurate loquendo *furtum usus* non existit nisi cum quis rem alienam, e custodia domini, utendi ejus causa, clam aufert, cfr. XLIII. 3. MGB.



vaderet, ut qui e. c. sciens & volens res depositas in ignem, cremandas conjecit. Credibile quidem vix est tantam futuram Depositarii alicujus malitiam, quippe quæ a diabolica parum abesset, ut absque ullo suo emolumento, res alienas, quas salvas fore promiserat, perdere aut corrumpere in animum induceret. Si tamen alicubi positi ultra fidem facinoris exemplum occurreret, non aliam ejus regulariter dictari posse putaverim poenam, quam qua, pro ratione circumstantiarum, contrectatio aut illegitimus depositi usus, essent vindicanda. Extra adlatum hunc casum, quoties scilicet deliberatum nocendi consilium Depositario imputari nequit, & res tamen vel perditæ sint vel deterioratæ; *hic* autem nullum quo id accidisset probare valet infortunium, humana, qualis esse solet, industria minime præcavendum; *culpa* deliquisse censetur: atque hanc quidem, ubi major fuerit, quam ut Depositarium in propriis suis rebus eandem admissurum fuisse probabile sit, ut naturalis ratio, sic & lex nostra, præstandam jubet, nulla cæterum negligentiae poena statuta (a). Quæ vulgo traditur *culpæ* in *latam*, *levem* & *levissimam* distinctio, in se licet considerata idoneo non destituatur fundamento, ideoque & tantum absit, ut e Jurisprudencia nostra, quæ quorundam est opinio (b), eliminari penitus debeat, ut potius in criminali præcipue Jure, ubi de æstimandis homi-

mici-

(a) XII 2. HB.

(b) EHRENSTRÄLE *Jurispr. civ.* p. 153. §. 9. & Ju-

micidii culposi gradibus quæritur, retinenda omnino videatur: Attamen, quæ a veteribus Romanorum Juriconsultis & interpretibus eorum glebæ adscriptis de finibus inter singulas has species regundis subtiliter admodum disputata sunt, nullius fere in praxi forensi esse usus, saltem si ad culpæ in contractibus præstationem adplicentur, THOMASIO, quem tamen & hac in re justo longius progressum suoque in Jus Romanum velut odio nimis indulgisse facile adparet, jamdudum est observatum (a). Horum itaque de dimetienda culpa regulas, ut vagas, incertas, & totidem fere, quot sunt casus illis comprehensi, exceptionibus obnoxias, tanquam speciosas nugas adspersum est Jus nostrum, constituta unica tantum regula: *Res alienas, quarum custodiæ quis fidem suam gratis addixit pari qua proprias diligentia custodiendas esse* (b): quam & accedente prudentis Judicis arbitrio, ad justam omnium, quæ in hoc argumento ventilari solent quæstionum decisionem sufficere arbitramur. Fluit videlicet! hinc per pronam, quod ajunt, consequentiam, diligentiae in Depositario gradum, non ad maximum qui fingi potest, nec ad communem quendam prudentiæ humanæ modum, nun-

rispr. crim. cfr. *Jurispr. Crim.* p. 253. §. 20. ubi tamen sententiam suam mitigasse paullulum videtur.

(a) *Dissert. de Usu pract. Juris Rom. de culparum præstatione in Contract.* quæ habetur in *Collect. supr. cit. T. II. p. 1006. seqq.*

(b) *XII, 2. HB. in pr.*

nunquam exacte satis determinandum, sed in speciali quovis casu, ad eum quem in suis adhibere consuevit, esse exigendum: sibi igitur imputare debere deponentem si depositarium elegerit paullo stolidiorem & suarum rerum incuriosum: in casu communis periculi Depositarium, si res depositæ cum suis æqualis fuerint pretii, suas recte præferre: contra si depositas suis pretiosiores esse contigerit, ad has potius conservandas esse obligatum, ita tamen ut Deponens eum indemnem pro rata præstare teneatur: ut plura jam ejus consuetudines sic prætereamus pede. Quod tamen is qui mercedem pro custodia sibi stipulatus est, ad exactissimam teneatur diligentiam omni vacat dubio. Notari porro meretur Antiqua Germanorum & nostratium jura in Depositarios paullo fuisse iniquiora. Volebant quippe partim ut is solus casum ferret ex furto & rapina; partim ut quemcunque prætexeret casum, si docere non posset suas etiam res eidem periculo involutas periisse, culpæ haberetur convictus; quod fere etiamnum Jure *Danico* (a) & *Lubecensi* (b) observatur; partim denique ut, in communi calamitate damnum pro rata cum deponente partiretur (c). Hodiernæ contra nostræ leges Depositariis magis favent. Pro his namque præsumtionem semper faciendam jubent. Hinc cum Deponens in culpa fuisse conten-

(a) *Lib. V. c. 8. §. 14.*

(b) *Lib. III. Tit. 3. art. 1. & ibi MEVIUS.*

(c) Videantur loca Antiquarum legum German. ad

tendit Depositarium, plenissima id docebit probatione. Alias Depositarius, etiam præsumtionibus gravatus, ad purgandam juramento culpam admittitur (a): Quinimo, quoties his in causis juramento suppletorio locus fuerit, illud non Deponenti, sed Depositario est deferendum. Ratio autem hujus rei, ut breves simus, in eo sita est, quod æquum omnino videatur, ut non diffidant ejus adsertioni leges, cui dominus ipse de rei jam controversæ custodia fidem habuit (b).

§. XIII.

Peccat & tandem in deposito is, qui in mora est restituendi, id est, qui ab eo cui jus reposcendi seu tollendi depositi competit legitime interpellatus, restitutionem injuste & frustratorie differt. Patet autem hinc, antequam in mora esse dici possit Depositarius, neces-

F se

calcem p. 13. not. (b) p. 24. nott. (g), (b) & p. 25. nott. (a) & (b) adducta: quibus addere lubet Legg. Longob. LUITPR. L. XI. l. 78. & Legg. Wisigoth. Lib. V. Tit. 5. apud GEORGISCH l. c. pp. 1098. & 1999. seqq.

(a) XII. 3. HB.

(b) Eadem ex Jure Anglico quæ ex nostro Depositariorum est conditio. Hinc & de privilegio horum, quo ad culpæ suspicionem juramento amoliendam admittuntur, hunc in modum ratiocinatur BLACKSTONE l. c. E. III. c. 9. p. 152. *This privilege is grounded on the confidence originally reposed in the baillee by the bailor, in the borrower by the Lender, and the like; from whence arose a strong presumptive evidence, that in the plaintiffs own opinion the defendant was worthy of credit.*

se esse, ut non solum a *persona legitima*, verum & ex *legitima causa* interpelletur, & ut denique justæ nullæ adlinc *detentionis* rationes. Legitima persona, cui legitime interpellanti restitutio debetur, regulariter ipse est Deponens, vel ejus heres, neuter tamen, nisi quatenus illo tempore & sui juris sit & rerum depositarum adhuc dominium habuerit. Hinc si Deponentis bona criminali sententia confiscata fuerint (a); vel ipse bonis cesserit (b); vel depositum alii, suo ipsius nomine, repetendum assignaverit; vel administrationem suarum facultatum aut nondum adeptus, aut eadem exutus fuerit (c); recte ei denegari restitutionem, in postremo tamen casu Tutori faciendam, unusquisque intelligit. Pari modo frustra moræ accusabitur Depositarius, si depositum ei qui mandatarium se domini venditat, sed mandatum exhibere nequit (d); vel uni Deponentium rem a pluribus indivisim depositam (e); vel alterutri litigantium, non monstrata Judicis aut Executoris de tollendo sententia, rem apud se sequestratam (f) reddere detrectaverit. His enim singulis nulla hactenus jure competit reposcendi depositi facultas. Sed & qui dominus est ex *justa* interpellabit *caussa*. Id vero fecisse censetur, quoties manifeste non adparet,

eo

(a) IV. 1. 8. VI. 1. XXI. 3. 5. XXII. 3. 4. MGB.

(b) XVI. 6. HB. in fin.

(c) XIX. 1. 2. 4. AB. K. Kung. d. 11. Maji 1774.

(d) XVIII. 1. HB.

(e) XII. 5. HB.

(f) XII. 11. HB. VIII. 7. UtB.



eo a se animo depositam rem repeti, ut illa in certissimam suam aut aliorum perniciem in continenti utatur. An enim quis furibundo propriam suam necem aut inimici caedem adtentaturo gladium in sua custodia depositum reddendum putaret. Verum purgant & præterea moram, aliæ si quæ adfuerint idoneæ *negandæ redditionis* causæ. Tales autem duas tantum legibus proditas invenio: unam si interdictum Executoris de non reddendo intervenerit (a): alteram si depositum repetiturus, sumtus in ejus custodiam necessario factas resarcire noluerit; tum enim Depositario *jus detentionis* quoad sibi satisfactum fuerit leges tribuunt (b). Ubi vero hujuscemodi causæ petitioni Deponentis opponi non possunt; nec justa ulla vel contra interpellantem vel interpellandi causam obtinet exceptio, Depositarius ex pacto & lege ad rem & quidem in specie protinus restituendam obligatur, nisi ex mora, ad expensas, quin &, si pecunia sit deposita ad usuras condemnari velit. Est scilicet, ex natura contractuum bonæ fidei, depositum eo usque privilegiatum, ut Depositario nec sub ratione pignoris, nec in compensationem sui crediti, privato ausu detinere illud liceat (c): ut item nulla, ne quidem longissimi temporis præscriptione ejus restituendi necessitas extinguatur.

F 2

§. XIV.

(a) Vid. *loca prox. citata* & VIII. 2. *mom.* 3. *RB.*

(b) XII. 8. *HB.*

(c) Valet hic idem quod in casu de quo XI. 3. *HB.*

§. XIV.

Persecuti jam sumus potissima quæ in *depositis* proprie sic dictis admitti possunt delicta. Quæ autem in illis quæ primam quasi eorum classem constituebant vindicandis adoptata Jure nostro principia ostendimus, eorum usum nemo angustis hujus materiæ limitibus conclusum temere crediderit. Iisdem enim innixus de omni perfidia disposuit Legumlator, quam quis in re aliena, suæ quoquo modo fidei credita admisit, si paucissimas modo extraordinarias exceperis causas, ex publicæ utilitatis ratione extraordinaria severitate coercendas. Facit quidem infinita causarum diversitas ut nec sit, nec esse possit eadem ubique hujus perfidiæ poena. Eo tamen ipso generalium istorum principiorum veritatem non infringi nemo fere est qui non intelligit. Interea quisquis hanc fatis perspexerit, & quid quæque factorum species singulare habeat simul intellexerit, nullo negotio rationem reddet sequentium problematum: cur perfidiæ in re *commodata* & *deposita* eadem sit poena (a)? cur abnegatio *mutui*, & *infiaciatio* seu *depositi* seu *commodati* paria omnino erimina esse aestimentur (b)? cur dolus in *pignore*, mitius quam

is

(a) XI. 2. 4. XII. 4. HB.

(b) Non me fugit eum fere esse fori usum ut qui mutuum & datum super eo chirographum inficiatus fuerit, non alia quam quæ coram Judicio mentientibus XIV. 8. RBL. proposita est, adfici soleat multa. At ut non jam dicam universo velut spiritui Juris nostri repugnare, ut

is in deposito, commodato & mutuo puniatur (a); cur *opifex*, rem sibi in opificium datam distrahens solis viginti thaleris mulctetur (b)? Cur *Tutor* ex bonis pupillaribus distractis (c); & *Institor* ex fraude in rebus mandantis (d) furti non teneantur? Et cur denique nec ex crimine *residui* (e), nec ex *contredictione rei sociæ* (f) furti detur actio. Inveniet idem, sublati istis, principiis, si tolli modo juste queant, necessarium fore, ni dissolutas scopas totum Juris nostri corpus referat, ut hæc omnia immutentur.

§. XV.

In iis, ut & id coronidis loco addamus, quibus hæc displicuit Juris nostri philosophia, nomen in primis professus est *Vir Generosissimus, Justitiæ Cancellarius & Eques Regii Ordinis*

F 3

tam turpe factum exigua adeo piaretur mulcta; Legum etiam analogiæ aperte contrariari ut pro Judiciorum dignitate cresceret hujus criminis pœna: colligi manifeste admodum posse arbitror ex IX. 11. HB. dimidia abnegati debiti æstimatione fraudem inficiantis esse puniendam. An enim ullum concipi potest discrimen inter creditorem mala fide quod solutum est judicialiter denuo poscentem, & Debitorem, quod debere se scivit, abnegantem. Sed si quis extensivæ huic Juris in causâ criminali interpretationi acquiescendum non putaret, fortassis is expresse inharere malit textui IX. 4. *SkipmB. SjöL.* in quo simpli pœna Debitoribus suum chirographum inficiantibus statuitur: quam tamen equidem ultra causas martimas in forum commune trahendam non vellem.

(a) X. 3. 7. HB. (b) XII. 12. HB. (c) XXII. 1. XXIII. 5. AB. (d) XVIII. 3. HB. (e) XLV. 2. MGB. (f) XV. 4. HB. LI. 1. MGB.

dinis de Stella Polari Dn. JOACH. WILH. LILJESTRÅLE
ostendere scilicet annisus, non omnem modo fraudulentam
ferum oppignoratatum, commodato acceptatum & deposti-
tarum contrectationem & furtum esse & ordinaria furti pœ-
na coerceri debuisse, verum & Legum nostrarum in hac ma-
teria sanctiones libimet invicem contrariari. Sed ipsis Suis
verbis *Generosissimum Virum* loquentem faciamus. Ita autem
ille: *Enkel tjuftnad, som består deruti att någor listeligen, emot*
egarens vetenskap och vilja, tilågnar sig gods hans, straffar Lagen
i MB. med tredubbla böter. Denna princip är rätteligen följd i 12
Cap. 3. §. HB. at den som vågrar utgifva depositum, och bevises
hafva det försvinnat, skal stå tjufts-rätt: men i 9. §. samma Cap.
står: nekar man, emot bättre vetande, til inlags-få och för-
erodt gods, plikte halfva värdet; där likväl uppenbart är, i min
tänka, at den som vetterligen nekar til depositum, kan aldrig gö-
ra det i annat upsåt, än at egaren dess gods försvinna: Båge äro
älsfä lika goda tjuftsstycken, och i grunden ingen skilnad mellan
 dessa casus: hvilket jag och håller före vara det samma, då någon
nekar til mottagen Pant, eller lån: då någon svikeligen köper
eller til gifva tager det som honom vitterligen är annars gods,
eller ock falskeligen tager lån i annars namn, som alt efter 10.
och 11. Cap. HB. allenast straffas med bot af halfva värdet; men
rätteligen för tjuftnader böra anses. Annu besynnerligare är, at
16. Cap. 6. §. stadgar, at den som vitterligen döljer en förvrymd
Debitors penningar eller gods, som han hafver bos sig inne, och
det ej til creditorerne efter pålysning uppgifver, skal böta dubbla
värdet; men hvarföre icke för sådan tjuftnad tredubbla böter ef-
ter 12. Cap. 3. §. HB.? Sådana lagar äro ej Systematiska, ej el-
ler främja sederna med det alfvar, som vederbör (a). An vero
idonea ulla his constet ratio, & annon quæ superius a nobis
qualitercunque disputata sunt, valida satis ad horum confuta-
tionem, & Legumlatoris nostri sive sapientiam, sive in singu-
lis suis præceptis summam secum consensionem, in tuto col-
locandam, suppeditent argumenta, æquo Lectori judicandum
relinquimus.

(a) *TAL om Lag-förbättring, hållit för K. Vetensk. Acad. i Stock-*
holm d. 4. Novembr. 1775. p. 36. 37. in not.